

学校编码： 10384

分类号____密级____

学 号： 200108016

UDC_____

学 位 论 文

在建房屋物权问题研究

A Study on the Property Right Issues About the Building Under Construction

张 建 军

指导教师姓名：柳经纬教授

申请学位级别：硕 士

专 业 名 称：民 商 法 学

论文提交时间：2004 年 4 月

论文答辩时间：2004 年 月

学位授予单位：厦 门 大 学

学位授予日期：2004 年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2004 年 4 月

在建房屋物权问题研究

张建军

指导教师：柳经纬教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文而产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言.....	1
第一章 在建房屋的“物”的属性辨析	3
第一节 在建房屋是具有法律意义的物.....	3
第二节 在建房屋应属不动产.....	6
一、在建房屋是不动产.....	7
二、在建房屋属不动产不以登记为必要.....	9
三、在建房屋上也附有事实物权.....	11
第二章 在建房屋与土地的法律关系	13
第一节 对房屋与土地两个层面的法律关系的一般理解.....	13
一、房地物的关系.....	13
二、房地权利关系.....	15
三、有关房地关系的立法.....	16
第二节 房地关系若干实务问题.....	20
一、越界建筑中的房地权利关系.....	21
二、房屋参建、联建过程中的房地权利关系.....	24
第三章 以在建房屋设定抵押的法律问题	27
第一节 在建房屋能否成为抵押权的标的物.....	28
第二节 在建房屋抵押的效力问题.....	30
一、在建房屋抵押权的生效条件.....	31
二、在建房屋抵押所及标的物的范围.....	33
三、在建房屋抵押权的受偿顺序.....	35
第四章 从在建房屋的角度看我国不动产登记制度的完善	42
第一节 不动产登记制度效力的比较法考察.....	42
第二节 从在建房屋的角度看我国不动产登记制度的完善.....	47
结束语.....	51
参考文献.....	52
后 记.....	56

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 Analyses on the Legal Attribute of the Building Under Construction as a Kind of Matter	3
Subchapter 1 The Building Under Construction is a Kind of Matter Possessing Legal Attribute	3
Subchapter 2 The Building Under Construction is One Sort of Real Prosperities	6
Section 1 The Building Under Construction Is One Sort Of Real Property	7
Section 2 It Is Unnecessary To Register For The Building Under Construction Being One Sort Of Real Property	9
Section 3 There Are Some Virtual Property Rights Accreting On The Building Under Construction	11
Chapter 2 The Legal Relation Between the Building Under Construction and the Ground	13
Subchapter 1 The Comprhended Commonly About Two Aspects of Legal Relations Between the Building and the Ground	13
Section 1 The Matter Relation Between the Building Under Construction and the Ground	13
Section 2 The Right Relation Between the Building Under Construction and the Ground	15
Section 3 Legislation About the Relations Between the Building Under Construction and the Ground	16
Subchapter 2 Several Practical Problems on the Relations Between the Building and the Ground	20
Section 1 The Right Relation Between the Building Being Beyond the	

Mark and the Ground.....	21
Section 2 The Right Relation Between the Building and the Ground in the Construction Joined By Some Party or in the Co-Construction	24
Chapter 3 The Legal Issues of the Mortgage With the Building Under Construction	27
Subchapter 1 The Building Under Construction May Be the Subject Matter of the Hypothec	28
Subchapter 2 Effectiveness of the Hypothec on the Building Under Construction	30
Section 1 The Effective Condition of the Mortgage With the Building Under Construction	31
Section 2 The Scope of the Subject Matter of the Mortgage With the Building Under Construction	33
Section 3 The Sequence of the Hypothec Be Discharged on the Building Under Construction	35
Chapter 4 How to Perfect the Real Property Registration of Our Country From the Point of View of the Building Under Construction	42
Subchapter 1 Research Comparatively About the Registration Systems of Real Property	42
Subchapter 2 How to Perfect the Real Property Registration of Our Country From the Point of View of the Building Under Construction	47
Epilogue	51
Reference	52
Postscript	56

内 容 摘 要

在建房屋是指依法获准尚未建造或者正在建造中的房屋。在建房屋既是自然物，也是法律物；在物的类别上，应属于不动产物，法律关于不动产的规定都应适用于在建房屋。

在建房屋与其所依附的土地之间存在着两层关系，即房与地的物的关系以及房屋所有权与土地使用权之间的关系。在物的关系上，房与地属各自独立的不动产物；在权利关系上，房屋所有权与土地使用权之间也是可分可合，各自独立的。在解决有关房地关系的纠纷时，应注意尊重当事人之间的合意。

在建房屋本身可以成为抵押权的标的物，且抵押权可及于在建房屋的全部包括抵押权设定后新增的部分。以在建房屋设定抵押，其抵押公示只要能够充分保护第三人的利益即可。一般地，当抵押合同生效时，抵押权也就随之成立。在受偿顺序上，普通抵押权与法定抵押权应按照抵押权有效成立的时间先后顺序而受清偿。

从在建房屋的角度看，我国的不动产登记制度应进行相应的完善，即重新定位不动产登记的价值取向，改不动产登记决定物权的功能为确认物权的功能；重视当事人的合意对登记内容的制约；建立统一的登记机关；建立动态的不动产物权登记体系。

本文除引言和结语外，共分四章。

第一章论述了在建房屋的法律属性，指出在建房屋应属于不动产之一种；

第二章论述了在建房屋与土地的两层关系，重点论述了两者的权利关系，并对涉及到房地关系的几个实务问题进行了分析；

第三章对以在建房屋设定抵押时的标的物和抵押权的效力等两个方面的问题进行了重点研究，主张充分发挥在建房屋的抵押价值；

第四章在前面几章研究的基础上，首先对不动产物权登记制度进行了比较研究，然后对我国不动产登记制度的完善提出了若干建议。

关键词：在建房屋；物权问题；意思自治

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

The building under construction is the building that is authorized legally but has not been built or is in the process of construction. It is not only matter of nature but also matter in the law. And it is one kind matter of real property that all legal rules about real property should be valid to it.

There are two aspects of legal relations between the building under construction and the ground under the building, one is the matter relation and the other is the right relation between the building ownership and the ground usufruct. For the former, we think, the building and the ground are severally absolute matter. And for the latter, we think, the building ownership and the ground usufruct not only tie in but also are detached, namely, they are severally absolute rights also. So we should pay attention to respect the parties' consensus when we dispose some dissensions about the relations between the building and the ground.

The building under construction can be the subject matter of the hypothec, and the subject matter may include the whole of the building under construction and the new part built after the hypothec came into existence. When we found a hypothec on the building under construction, it were contented to publicizing the hypothec if we could protect fully the third person's interest. In a general way, the hypothec will come into existence immediately when the mortgage contract becomes effective. As regards to the sequence for discharge debts, we think, it should according to the timetables that the hypothecs came into existence, in despite of ordinary hypothec or statutory hypothec.

The rules of registration of real property should be perfected. Firstly, we should re-locate the merits tropism of the registration of real property from deciding the property right to notarizing the property right; Secondly, we should stress more on the importance of the parties' consensus to restrict the registration content. Thirdly, we must unify the machinery of registration. Finally, we should

establish dynamic registration systems of real property.

This thesis is divided into four chapters except the introduction and the epilogue.

In the first chapter, we discuss the legal attribute of the building under construction, and point out that it is one sort of real properties.

In the second chapter, we discuss the two aspects of legal relations between the building and the ground, and the emphasis is the right relation between them. We discuss several practical problems involving the relations between the building and the ground in this chapter, also.

In the third chapter, we analyze two aspects of the problems about the mortgage with the building under construction, one is the subject matter and the other is effectiveness of the hypothec. We suggest that we should make fully use of the building under construction to mortgage.

And in the forth chapter, being based upon the analyses in the former chapters, we research comparatively on the registration systems of real property of some countries and give several suggestions to perfect the real property registration of our country.

Key Words: the Building Under Construction; Property Right Issues; Party Autonomy

引 言

随着我国物权法立法步伐的加快，以及现实经济生活和法律实务中所出现的诸多问题，广大实务界人士和理论界人士对房地产法律问题的研究也日见兴趣浓厚。但笔者以为，就国内外关于房地产法律问题研究所涉及的领域来看，大多重商品房法律问题的研究，而轻在建房屋法律问题的研究；即使涉及到在建房屋的研究，也多局限于商品房预售和“按揭”等有限的几个方面。且由于商品房预售或“按揭”都非真正地以在建房屋为标的物，故其研究也都不是以在建房屋为直接的研究对象。尤其是，学术界对有关在建房屋的若干基础性问题，如在建房屋的“物”的属性、房地关系等缺乏深入的研究，因此对上述问题的研究成果也就在一定程度上给人一种“空中楼阁”的感觉，许多结论也因此难以让人信服。

本文将以在建房屋的民事法律问题为研究对象，论述将主要涉及在建房屋的法律属性、在建房屋与土地的各种法律关系、在建房屋的抵押、在建房屋与我国不动产登记制度的完善诸方面。文章将以我国现行立法和司法实践为出发点，广泛借鉴国内外最新研究成果，力图在廓清在建房屋基本法律问题的基础上，对现实生活中暴露出来的诸多问题提出作者的观点与建议。

何为在建房屋？理论界有广狭两种理解。广义上的在建房屋，是指房屋自主体工程动工建设开始，至建成后房地产主管部门颁发所有权证书时止所处的状态。狭义上的在建房屋，是指其主体工程已基本建设完成，只是尚未办理所有权登记、发证手续，是一种法律上的未完成状态。广义上的在建房屋，不仅包括狭义上的在建房屋在内，还包括房屋主体工程动工后至建成前的状态。为便于与现行研究及立法对话，本文也根据最高人民法院 2000 年 12 月 13 日《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 47 条的规定，将在建房屋定义为：“依法获准尚未建造或者正在建造中的房

屋……”。所采的系广义的在建房屋。当然此处的房屋，系为一广义的概念，主要着眼于建造的目的而言，即只要其目的是建筑房屋，哪怕已建部分暂时还不具有房屋的外观特征，也仍将其称呼为房屋。后文中部分地方的房屋将专指狭义的房屋，请读者注意。

第一章 在建房屋的“物”的属性辨析

在建房屋是物，这应是无可争辩的事实。但问题在于，在建房屋究竟属于何种物？是单纯的自然物，还是同时也是法律物？是何种法律物？理论界对这些问题是不无争议的。而对这些问题的不同回答，又将直接影响到有关立法实践与相关法律实务。故本文将首先对这些问题进行分析。

第一节 在建房屋是具有法律意义的物

罗马法上所称的物，系指“在具体和特定的意义上（即与物权相联系），是指外部世界的某一有限部分，它在社会意识中是孤立的并被视为一个自在的经济实体”。我国学者在解读物这一法律概念时，也一般认为：“物是能满足人的需要，具有稀缺性和合法性，能为人所支配、控制的物质对象”。并由此展开，认为物应具有如下特征：（1）物能满足人的需要，具有效用。这种效用可以是物质效用，也可以是精神效用。（2）物必须具有稀缺性，“同时具备了效用和稀缺性，物即具有了价值”，“民法中的物，都是具有价值的”。（3）物必须具有合法性，“即某一具有效用和稀缺性的物品，须法律不禁止其进入民事流转”。（4）物必须能为人支配和控制。

根据上述有关法律物的概念和特性的界定，笔者认为，在建房屋也应是一种法律上之物，而不仅仅是一种自然物。其理由是：

第一，它是独立的。在建房屋不管建造的程度如何，都能与其所附着的土地或周围环境相区分开来，都能作为一个有形实体而存在，是“孤立的”并可视为是“自在的”。“土地上未完成的建筑物，属于多种建筑材料的组合，

彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》[M]，黄风译，北京：中国政法大学出版社，1992，185。

彭万林：《民法学（修订本）》[M]，北京：中国政法大学出版社，1999，75-76。

也有学者认为：物之“独立性，不必为物之观念所不可缺之要件”。见史尚宽：《民法总论》[M]，北京：中国政法大学出版社，2000，250。

不丧失独立性……”。在建房屋虽未完工，但可成为物权并且为一项独立的不动产。那种将在建房屋视为土地的主要组成部分或者是土地使用权的组成部分的观点是值得商榷的。就房屋（包括在建房屋）与土地二者的关系而言，即使是刚刚破土动工的在建房屋，其与土地无论是在观念上还是在外形上都是可以截然分开的，它们各自都具有不同的自然属性和法律属性。土地的组成部分移动之后，即不具有原有的形状，而在现代高科技的背景下，房屋则可以被整体平移而仍不失为房屋，平移后所变动的仅是位置。现代社会还出现了组装式的建筑方式，这种组装式房屋既可以象组装机器一样组装成形，也可通过象拆卸机器一样拆后再装成原来房屋形状。因此，将房屋视为土地的组成部分是不正确的，至少已经跟不上科技发展的步伐了。笔者认为，将房屋视为土地的附着物则更为恰当。附着物者，附于土地而别于土地者也。土地与房屋各为独立的物。

第二，它也能满足人的需要，具有效用。当然，这种效用并不完全等同于狭义房屋的效用。但关于民法上物的效用，我们本来就应该从宽理解，并不能仅仅拘泥于狭义上物的效用。如同一辆车，作为运输工具当然是效用的发挥，但在旅途中作为一个栖身休憩的地方，则同样是车之效用的发挥，因为它同样也是在满足着人的某方面的需要。在建房屋虽仍在建筑的过程中，但这却并不能阻却其作为物的效用的发挥，它仍可在多方面满足人们的需要。如上个世纪 70 年代末，我国刚刚实行家庭联产承包责任制时，许多地方的农户就曾以在建房屋的形式而“圈”起宅基地（且不违法！）；笔者在广东省惠州市内看到许多完成一层以上工程的“烂尾楼”甚至直接被作为简易房屋而进行使用，如居住、储物、开店等等……今天，许多城市或农村存在着为数不少的“烂尾楼”，政府或者第三人不能将其任意推倒，其原因也正在于它们也是法律物，其上也体现着主人的财产权利，并当然地受到法律的保护。

王利明：《物权法研究》[M]。北京：中国人民大学出版社，2002，247。

崔建远：《我国物权立法应选取的结构原则》[J]。《法制与社会发展》，1995，（3）：24-32。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库